

Orzeczenie Trybunału z dnia 22 września 1988 r.

Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Irlandii.

Zamówienia publiczne na roboty budowlane:

- Wspólnotowa procedura udzielania zamówień
- Stosowanie art. 30 Traktatu o EWG

Sprawa 45/87

Sprawozdania Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z 1988 roku, str. 4929

Streszczenie

Dyrektywa 71/305 dotycząca procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, której art. 3 ust. 5 wyłącza z jej zakresu zamówienia udzielane na produkcję, dystrybucję, przesyłanie lub transport wody i energii, nie może mieć zastosowania do takiego zamówienia niezależnie od wspomnianego przepisu tylko dlatego, że państwo członkowskie, którego dotyczy sprawa, zażądało publikacji ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich, powołując się na nałożony przez dyrektywę obowiązek publikacji ogłoszeń o zamówieniach. Posunięcie to, czy to dokonane w wyniku pomyłki, czy to dlatego, że państwo członkowskie zamierzało początkowo ubiegać się o finansowy udział Wspólnoty, nie może uchylić wyjątku, gdy jest on przewidziany w przepisie, który jest całkowicie jednoznaczny i uzasadniony powodami, na które posunięcie to nie ma wpływu.

W zakresie, w jakim państwo członkowskie umożliwia instytucji prawa publicznego, za której postępowanie jest odpowiedzialne, zamieszczanie w specyfikacji warunków zamówienia publicznego na roboty budowlane klauzuli zastrzegającej, że używane materiały muszą posiadać certyfikat zgodności z krajową normą techniczną, państwo to dopuszcza się niedopełnienia obowiązków nałożonych na nie przez art. 30 Traktatu. Klauzula taka może utrudniać import o tyle, o ile może sprawić, że podmioty gospodarcze używające materiałów równoważnych z posiadającymi certyfikat zgodności z odnośnymi normami krajowymi będą się powstrzymywać od udziału w przetargu.

Strony

W sprawie 45/87

Komisja Wspólnot Europejskich, reprezentowana przez Erica L. White, członka jej Departamentu Prawnego, występującego w charakterze pełnomocnika, z adresem służbowym w Luksemburgu w biurze Georgiosa Kremlisa, budynek im. Jeana Monneta, Kirchberg, powód,

poparciem Królestwa Hiszpanii, reprezentowanego przez Jaime Folguere Crespo, Zastępcę Dyrektora Generalnego ds. Koordynacji Spraw Wspólnotowych, odpowiedzialnego za sprawy prawne, oraz Rafaela Garcíę Valdecasasa Fernandez, Kierownika Departamentu Prawnego ds. postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich, występujących w charakterze pełnomocników,

przeciwko

Irlandii, reprezentowanej przez Louisa J. Dockery'ego, Naczelnego Państwowego Doradcę Prawnego, występującego w charakterze pełnomocnika, z pomocą E. Fitzsimonsa, SC, z adresem służbowym w Luksemburgu przy Ambasadzie Irlandii, 28 route d'Arlon, pozwanemu,

Wniosek o stwierdzenie, że dopuszczając do umieszczenia w specyfikacji zamówienia na Program Rozbudowy Sieci Wodociągowej w Dundalk - umowa nr 4 - klauzuli 4.29, stanowiącej, że rury ciśnieniowe z cementu azbestowego muszą posiadać świadectwo zgodności z Irlandzką Normą 188:1975, zgodnie z Programem Przyznawania Znaku Irlandzkiej Normy Instytutu Badań i Norm Przemysłowych, a w konsekwencji odmawiając rozpatrzenia (lub odrzucając bez odpowiedniego uzasadnienia) ofertę zakładającą zastosowanie rur ciśnieniowych z cementu azbestowego produkowanych zgodnie z inną normą, dającą równorzędną gwarancję bezpieczeństwa, wytrzymałości i niezawodności (jak na przykład ISO 160), Irlandia dopuściła się niedopełnienia swych obowiązków wynikających z art. 30 Traktatu o EWG i art. 10 dyrektywy Rady 71/305/EWG,

TRYBUNAŁ

w składzie: Lord Mackenzie Stuart (Przewodniczący), O. Due, J. C. Moitinho de Almeida i G. C. Rodriguez Iglesias (Przewodniczący Izb), T. Koopmans, U. Everling, Y. Galmot, C. N. Kakouris i T. F. O'Higgins (sędziowie),

Rzecznik Generalny: M. Darmon

Sekretarz: J. G. Giraud

biorąc pod uwagę raport z przesłuchania wstępnego w wyniku rozprawy z 27 kwietnia 1988 r.,

po wysłuchaniu opinii Rzecznika Generalnego przedstawionej na posiedzeniu 21 czerwca 1988 r.,

wydaje następujące orzeczenie

Podstawy orzeczenia

Wnioskiem złożonym w Sekretariacie Trybunału 13 lutego 1987 r. Komisja Wspólnot Europejskich wniosła skargę z art. 169 Traktatu o EWG o wydanie orzeczenia, że dopuszczając do umieszczenia w specyfikacji zamówienia na Program Rozbudowy Sieci Wodociągowej w Dundalk - umowa nr 4 - klauzuli stanowiącej, że rury ciśnieniowe z cementu azbestowego muszą posiadać świadectwo zgodności z Irlandzką Normą 188:1975, zgodnie z Programem Przyznawania Znaków Irlandzkiej Normy Instytutu Badań i Norm Przemysłowych, a w konsekwencji odmawiając rozpatrzenia (lub odrzucając bez odpowiedniego uzasadnienia) oferty przewidującej zastosowanie rur ciśnieniowych z cementu azbestowego produkowanych zgodnie z inną normą, dającą równorzędną gwarancję bezpieczeństwa, wytrzymałości i niezawodności, Irlandia dopuściła się niedopełnienia swych obowiązków wynikających z art. 30 Traktatu o EWG i art. 10 dyrektywy Rady 71/305/EWG o koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane (OJ 1971 (11), s. 682).

Rada Okręgu Miejskiego Dundalk jest inicjatorem programu poprawy zaopatrzenia Dundalk w wodę pitną. Umowa nr 4 w ramach tego programu dotyczy budowy magistrali wodociągowej przesyłającej wodę z punktu poboru na rzece Fane do zakładu uzdatniania w Cavan Hill, a stamtąd do istniejącego miejskiego systemu wodociągowego. Zaproszenie do składania ofert na tę umowę w drodze procedury nieograniczonej zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich z 13 marca 1986 r. (OJ S 50, s. 13).

Klauzula 4.29 specyfikacji dotyczącej umowy nr 4, która stanowi część specyfikacji tejże umowy, zawiera następujący ustęp:

"Rury ciśnieniowe z cementu azbestowego powinny posiadać certyfikat zgodności z Irlandzką Normą 188:1975, zgodnie z Programem Przyznawania Znak Irlandzkiej Normy Instytutu Badań i Norm Przemysłowych. Wszystkie rury wodociągowe z cementu azbestowego powinny być pokryte wewnątrz i na zewnątrz powłoką bitumiczną. Powłoka ta powinna zostać nałożona w fabryce przez zanurzenie."

Spór wynikł ze skargi złożonej Komisji przez przedsiębiorstwa irlandzkie i hiszpańskie. W odpowiedzi na zaproszenie do składania ofert na umowę nr 4 przedsiębiorstwo irlandzkie złożyło trzy oferty, z których jedna zakładała wykorzystanie rur wyprodukowanych przez przedsiębiorstwo hiszpańskie. W opinii przedsiębiorstwa irlandzkiego oferta ta, jako najtańsza z trzech przez nie złożonych, dawała największą szansę uzyskania zamówienia. Konsultanci techniczni programu sporządzili pismo w sprawie tego zamówienia do przedsiębiorstwa irlandzkiego, stwierdzając, że jego udział w rozmowie poprzedzającej udzielenie zamówienia będzie bezcelowy, o ile nie da się udowodnić, że firma dostarczająca rury została zatwierdzona przez Irlandzki Instytut Badań i Norm Przemysłowych (IIRS) jako dostawca produktów zgodnych z Irlandzką Normą 188:1975 (IS 188). Nie ulega wątpliwości, że przedsiębiorstwo hiszpańskie, o którym mowa, nie posiadało certyfikatu IIRS, ale jego rury odpowiadały normom międzynarodowym, a w szczególności normie ISO 160:1980 Międzynarodowej Organizacji Normalizacyjnej.

Po pełny opis odnośnych przepisów, tła sprawy oraz dokumentów i argumentów przedstawionych przez strony i interwenienta odsyła się do raportu wstępnego; poniżej wymienia się je i omawia wyłącznie w takim zakresie, w jakim jest to niezbędne dla przedstawienia rozumowania Trybunału.

W opinii Komisji, skarga podnosi między innymi kwestię zgodności zamieszczania w specyfikacji umowy klauzul, w rodzaju omawianej klauzuli 4.29, z prawem wspólnotowym, w szczególności z art. 30 Traktatu o EWG i art. 10 dyrektywy 71/305. Komisja zarzuca dalej, że władze irlandzkie, odrzucając bez zbadania ofertę przewidującą wykorzystanie rur produkcji hiszpańskiej nie odpowiadających irlandzkim normom, również naruszyły owe przepisy prawa wspólnotowego. W pierwszej kolejności należy przyrzeć się problemom związanym z klauzulą 4. 29.

Dyrektywa 71/305

Art. 10 dyrektywy 71/305, na który powołuje się Komisja, stanowi, że państwa członkowskie zobowiązane są zakazać zamieszczania w klauzulach umownych dotyczących danego zamówienia specyfikacji technicznych wskazujących na produkty wykonane przez konkretnego producenta, pochodzące z konkretnego źródła lub konkretnego procesu produkcyjnego, tym samym faworyzując lub eliminując pewne przedsiębiorstwa. W szczególności należy zakazać wskazywania typu, konkretnego źródła pochodzenia lub produkcji. Wskazanie takie jest jednak dopuszczalne, jeżeli towarzyszy mu sformułowanie "lub równorzędne", gdy zamawiający nie są zdolni opisać w specyfikacjach przedmiotu zamówienia, w sposób wystarczająco dokładny i zrozumiały dla wszystkich zainteresowanych stron. W klauzuli 4.29 ogłoszenia o przetargu stanowiącego przedmiot sporu w niniejszej sprawie brak wyrażenia "lub równorzędne".

Rząd irlandzki argumentuje, że przepisy dyrektywy 71/305 nie mają zastosowania do przedmiotowego zamówienia. Zaznacza, że art. 3 ust. 5 dyrektywy stanowi, że dyrektywa nie dotyczy "zamówień na roboty budowlane udzielanych przez przedsiębiorstwa zajmujące się produkcją, dystrybucją, przesyłaniem lub transportem wody lub energii". Nie ma wątpliwości, że w tym przypadku chodzi o zamówienie na roboty budowlane udzielane przez publiczne przedsiębiorstwo dystrybucji wody.

Komisja nie zaprzecza temu faktowi, lecz zwraca uwagę na to, iż Irlandia zwróciła się o opublikowanie odnośnego ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym, powołując się na wprowadzony przez dyrektywę obowiązek publikacji ogłoszeń o zamówieniach. Komisja, wspólnie z rządem hiszpańskim, który w swej interwencji poparł jej wnioski uważa, że skoro Irlandia dobrowolnie poddała się rygorom dyrektywy, powinna stosować się do jej przepisów.

Co się tyczy powyższego punktu, należy przyjąć argumenty rządu Irlandii. Art. 3 ust. 5 jest istotnie sformułowany w sposób całkowicie jednoznaczny o tyle, że wyłącza z zakresu obowiązywania dyrektywy rodzaju zamówienia na roboty budowlane, o którym mowa. Zgodnie z preambułą do dyrektywy, to wyłączenie z ogólnego zakresu dyrektywy zostało przyjęte, aby nie zmuszać przedsiębiorstw dystrybucji wody do stosowania różnych zasad udzielania zamówienia na roboty budowlane w zależności od tego, czy podlegają one państwu i instytucjom prawa publicznego, czy też mają odrębną osobowość prawną. Nie ma powodu, by uważać, iż wyjątek ten przestaje obowiązywać, a uzasadniające go powody tracą moc, jeśli państwo członkowskie opublikuje swe ogłoszenie o przetargu w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich, niezależnie od tego, czy jest to wynikiem błędu, czy państwo to zamierzało początkowo występować do Wspólnoty o dofinansowanie robót.

W takim zakresie zatem, w jakim wniosek dotyczy naruszenia dyrektywy 71/305, należy go oddalić.

Art. 30 Traktatu

Należy zauważyć na wstępie, że Komisja twierdzi, iż Rada Okręgu Miejskiego Dundalk jest instytucją publiczną, za której czyny odpowiada rząd irlandzki. Ponadto przed przyjęciem oferty Rada Dundalk musi uzyskać zgodę Irlandzkiego Departamentu Ochrony Środowiska. Faktom tym rząd irlandzki nie zaprzecza.

Należy również zauważyć, że według rządu irlandzkiego wymóg zgodności z irlandzkimi normami jest zwykłą praktyką stosowaną w umowach na roboty budowlane w Irlandii.

Rząd irlandzki zaznacza, że sporne zamówienie nie dotyczy sprzedaży towarów, lecz wykonania robót, a klauzule dotyczące używanych materiałów mają charakter całkowicie drugorzędny. Umowy dotyczące wykonania robót podlegają przepisom Traktatu związanym ze swobodą świadczenia usług, niezależnie od jakichkolwiek aktów harmonizacyjnych, jakie mogłyby zostać wdrożone na mocy art. 100. W konsekwencji art. 30 nie może mieć zastosowania do zamówień na roboty budowlane.

W związku z tym rząd irlandzki powołuje się na orzecznictwo Trybunału, a w szczególności na orzeczenie z 22 marca 1977 r. w sprawie nr 74/76 - Iannelli & Volpi przeciwko Meroni (1977), ECR 557, zgodnie z którym zakres art. 30 nie obejmuje utrudnień dla handlu objętych innymi przepisami Traktatu.

Argument ten jest nie do przyjęcia. Art. 30 zakłada eliminację wszelkich środków stosowanych przez państwa członkowskie, które utrudniają handel wewnątrz Wspólnoty, niezależnie od tego, czy dotyczą one bezpośrednio przepływu towarów importowanych, czy też powodują pośrednie utrudnienia w obrocie towarami pochodzącymi z innych państw członkowskich. Fakt, że niektóre z tych barier należy rozpatrywać w świetle poszczególnych przepisów Traktatu, takich jak przepisy art. 95, dotyczące dyskryminacji fiskalnej, w żaden sposób nie umniejsza generalnego charakteru zakazów zawartych w artykule 30.

Z drugiej strony przywołane przez rząd irlandzki przepisy dotyczące swobody świadczenia usług nie dotyczą przepływu towarów, ale swobody prowadzenia działalności i zlecenia jej wykonywania; nie ustanawiają one żadnej wyraźnej reguły dotyczącej konkretnych przeszkód w swobodzie przepływu towarów. W konsekwencji fakt, że zamówienie na roboty budowlane wiąże się ze świadczeniem usług, nie może wyłączać spod zakazu zawartego w art. 30 zamieszczonej w zaproszeniu do składania ofert klauzuli nakładającej ograniczenia na materiały dopuszczone do użycia.

W konsekwencji należy rozważyć, czy zamieszczenie w zaproszeniu do składania ofert oraz w specyfikacji zamówienia klauzuli 4.29 mogło wywrzeć negatywny wpływ na import rur do Irlandii.

W związku z tym, należy po pierwsze zwrócić uwagę na fakt, że zamieszczenie takiej klauzuli w zaproszeniu do składania ofert może spowodować, że podmioty gospodarcze produkujące lub używające rur równorzędnych z rurami posiadającymi świadectwo zgodności z irlandzkimi normami będą powstrzymywać się od składania ofert.

Z akt sprawy wynika ponadto, że tylko jedno przedsiębiorstwo uzyskało z IIRS świadectwo zgodności z IS 188:1975 oraz zgodę na umieszczanie znaku irlandzkiej normy na rurach typu wymaganego dla celów robót budowlanych w przedmiotowym zamówieniu. Przedsiębiorstwo to ma siedzibę w Irlandii. W konsekwencji zamieszczenie klauzuli 4.29 spowodowało ograniczenie rynku dostawców rur niezbędnych dla programu wodociągowego dla Dundalk wyłącznie do producentów irlandzkich.

Rząd irlandzki utrzymuje, że określanie norm, jakie muszą spełniać wyprodukowane materiały jest konieczne, zwłaszcza w sytuacji takiej jak ta, o której mowa, gdy zastosowane rury muszą pasować do istniejącej sieci. Zgodność z inną normą - choćby nawet międzynarodową, jak ISO 160:1980 - nie wystarczy do usunięcia pewnych trudności technicznych.

Ten techniczny argument jest nie do przyjęcia. Skarga Komisji nie dotyczy zgodności z wymogami technicznymi, ale tego, iż władze irlandzkie odmówiły sprawdzenia, czy wymogi te spełniają materiały, których producent nie uzyskał certyfikatu IS 188 z IIRS. Umieściwszy w ogłoszeniu, o którym mowa sformułowanie "lub równorzędne" po powołaniu się na irlandzką normę, zgodnie z postanowieniami dyrektywy 71/305 tam, gdzie jest to odpowiednie, władze irlandzkie mogłyby sprawdzać zgodność z wymogami technicznymi, nie ograniczając już na wstępie przetargu wyłącznie do oferentów proponujących wykorzystanie materiałów produkcji irlandzkiej.

Rząd irlandzki podnosi ponadto, że w każdym razie rury produkowane przez hiszpańskie przedsiębiorstwo, o którym mowa, a których wykorzystanie zakładała odrzucona oferta, nie spełniały wymogów technicznych, ale i ten argument jest pozbawiony znaczenia w kwestii

zgodności z Traktatem faktu zamieszczania w zaproszeniu do składania ofert klauzul w rodzaju klauzuli 4.29.

Rząd irlandzki utrzymuje dalej, że wymóg zgodności z irlandzką normą uzasadniają potrzeby ochrony zdrowia publicznego o tyle, że norma ta gwarantuje uniknięcie jakiegokolwiek kontaktu między wodą a włóknami azbestowymi w rurach cementowych, co mogłoby negatywnie wpłynąć na jakość wody pitnej.

Argument ten należy odrzucić. Jak słusznie wskazuje Komisja, obustronne - wewnętrzne i zewnętrzne - powleczenie rur było przedmiotem oddzielnej klauzuli w zaproszeniu do składania ofert. Rząd irlandzki nie wykazał, dlaczego spełnienie tego warunku nie wystarczyłoby do zapobieżenia kontaktowi między wodą i włóknami azbestowymi, co uważa za istotne ze względu na zdrowie publiczne.

Rząd irlandzki nie wysunął żadnego innego argumentu, by odeprzeć wnioski Komisji i rządu hiszpańskiego, zatem wnioski owe muszą zostać podtrzymane.

Należy zatem stwierdzić, że dopuszczając do zamieszczenia w specyfikacji dla przetargu na roboty budowlane klauzuli zastrzegającej, że rury ciśnieniowe z cementu azbestowego muszą posiadać świadectwo zgodności z irlandzką normą 188:1975 na mocy Programu Przyznawania Znaku Normy Irlandzkiej Instytutu Badań i Norm Przemysłowych, Irlandia dopuściła się niedopełnienia obowiązków wynikających z art. 30 Traktatu o EWG.

Odrzucenie oferty zakładającej użycie rur produkcji hiszpańskiej

Druga część wniosku Komisji dotyczy postawy władz irlandzkich wobec danego przedsiębiorstwa w trakcie postępowania o zamówienie publiczne, o którym mowa.

W trakcie rozprawy okazało się, że druga część wniosku ma faktycznie na celu zagwarantowanie wykonania środka, który jest przedmiotem pierwszej części. Należy zatem uznać, że nie jest to odrębne żądanie i nie ma potrzeby wydawania co do niego odrębnego orzeczenia.

Decyzja w sprawie kosztów

Koszty

Na mocy art. 69 ust. 2 Zasad procesowych strona przegrywająca obowiązana jest do pokrycia kosztów. Jednak na mocy pierwszego akapitu art. 69 ust. 3, Trybunał może nakazać stronom pokrycie swych własnych kosztów w całości lub w części, gdy każda ze stron osiągnęła sukces w jednych punktach, a przegrała w innych. Jako, że Komisja nie osiągnęła sukcesu w jednym z wysuniętych przez siebie wniosków należy nakazać, aby strony osobno pokryły własne koszty.

Sentencja orzeczenia

Na powyższych podstawach

Trybunał

niniejszym

(1) Orzeka, że dopuszczając do zamieszczenia w specyfikacji zamówienia publicznego na roboty budowlane klauzuli stanowiącej, że rury ciśnieniowe z cementu azbestowego muszą posiadać świadectwo zgodności z normą irlandzką 188:1975, zgodnie z Programem Przyznawania Znaków Irlandzkiej Normy Instytutu Badań i Norm Przemysłowych, Irlandia dopuściła się niedopełnienia swych obowiązków wynikających z art. 30 Traktatu o EWG.

(2) Oddala pozostałą część wniosku.

(3) Nakazuje stronom, w tym interwenientowi, pokryć swe własne koszty.